

METODA PACHOVÉ IDENTIFIKACE JAKO DŮKAZ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

ZDENĚK KREJČÍ

Policie České republiky, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek se zamýšlí nad současným praktickým využíváním metody pachové identifikace v policejní praxi. Současně seznamuje s právním hodnocením této kriminalistické metody v rozhodnutích Ústavního soudu, zejména ve vztahu k procesním požadavkům. V neposlední řadě jde o úvahu, zda tuto kriminalistickou metodu upravovat přesně vymezenými podmínkami v zákoně.

Key words in original language

Policie; kriminalistická metoda; metoda pachové identifikace; trestní právo procesní.

Abstract

The paper examines the practical use of current methods of odor identification in police practice. At the same time acquaint themselves with the evaluation of forensic methods in the decisions of the Constitutional Court, particularly in relation to procedural requirements. Last but not least on account of the forensic methods that modify the terms clearly defined in the Act.

Key words

Police; criminalistic methods; the method of odor identification; criminal procedural law.

Schopnost psa sledovat pachovou stopu člověka i několik hodin starou a nepřejít na stopu jinou, je již všeobecně známa. Pes totiž svým jemným čichem dovede rozlišit velké množství pachů. V tomto směru lze vypěstovat čichovou paměť psa natolik, že za určitou dobu po ukončení práce na stopě (1 hodinu i více), je pes schopen daný pach ztotožnit s osobou či věcí. V této souvislosti se hovoří o olfaktorice, kterou se rozumí, „...metoda kriminalistické techniky sloužící k identifikaci konkrétní osoby mající vztah k události, která je předmětem trestního řízení, a to prostřednictvím touto osobou vytvořené pachové stopy. Každý člověk zanechává svojí pachovou stopu jako hmotný odraz své činnosti na místech svého doteku, pohybu nebo pobytu vždy, a to nezávisle na svojí vůli. Olfaktorická metoda pachové

1 blíž Kloubek, M., Straus, J.: *Kriminalistická odorologie*, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, ISBN 978-80-7380-238-7 (též zpracováno jako disertační práce na Policejní akademii ČR Praha)

identifikace je založena na poznání, že každý člověk je nositelem individuálního pachu, který je geneticky podmíněn a je stálým projevem jeho životních funkcí. Zjišťování toho, zda má konkrétní osoba vztah k události, jež je předmětem trestního řízení, provádí se porovnáváním pachových stop a vzorků pachu prověřovaných osob, které jsou fixovány v pachových konzervách. Olfaktorické porovnávání pachů provádí se s využitím čichových vlastností speciálně vycvičeného psa...““Olfakce znamená v překladu „čichání“ a mechanismus dekódování informace obsažené v pachové stopě je složitý a v průběhu fungování zatím naprosto nekontrolovatelný jakýmkoli mechanismy sestavenými a řízenými lidskou činností. Jediným použitelným prostředkem je zatím čichový orgán psa, s jehož pomocí nám pes výsledek předkládá v podobě naučeného jednání, přičemž prostředníkem mezi čichovým analyzátozem a poskytnutou informací je čichová paměť psa...“.

Jedná se o metodu založenou na subjektivním hodnocení, tedy o metodu empirickou, jejíž výsledky nelze zatím vědecky verifikovat, což ovšem neznamená, že samotná metoda není založena na vědeckých poznatcích. Je zde možno hovořit o tzv. subjektivním hodnocení psa².

Původ pachu je založen na schopnosti přírodních látek organického a neorganického charakteru uvolňovat prostřednictvím odpařování nebo sublimace jednotlivé molekuly nebo atomy, které charakterizují jejich chemické složení. Jednotlivé podíly uvolňované do volného prostoru pak způsobují rozdílnost pachových podnětů. Každý živý jedinec má pak schopnost vnímat tyto rozdílnosti na základě vlastního biologického nastavení. Podle tohoto nastavení jsou dány hranice možnosti zachytit pachový podnět, odlišit jeho druh. Hranice jsou stanoveny kvantitativně i kvalitativně. I když v současnosti je možnost provést analýzu pachových podnětů, pokud hovoříme v tomto kontextu, tak pro účely identifikace osoby z kriminalistického hlediska, neexistuje vědecky daná metoda. Historicky daným vývojem a zkušenostmi zocelenými v kriminalistické praxi je jediným prostředkem k využití pachové identifikace pes. Než dojde ovšem k identifikaci je nutno uvést, že pachovou stopou se rozumí směs pachů různého původu. Při snímání otisku pachové stopy se proto zachycují na pachovém snímači pachy

2 blíže Rulc, J. : Historie a vývoj metody pachové identifikace na území našeho státu, in. přednáška na IV. mezinárodní konferenci věnované kriminalistice a dalším forenzním vědám, sekce metoda pachové identifikace, Policejní akademie ČR v Praze ve dnech 15. – 16. září 2010 – i když se možná nedá ztotožnit s použitým příměrem z odborného hlediska, tak ale vystihuje podstatu.

3 blíže Kloubek, M., Straus, J.: Kriminalistická odorologie, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, ISBN 978-80-7380-238-7, str. 54 (též zpracováno jako disertační práce na Policejní akademii ČR Praha)

z pachového pozadí⁴, tj. pach toho místa, z kterého je prováděn otisk pachové stopy, a tento se zde nacházel již před událostí, která je vyšetřována, dále

pachy přidružené, jimiž jsou pachy přenesené na místo snímání z jiných míst a prostor, z oblečení, včetně pachu toho, kdo se na místě snímání pohyboval, ale i kriminalistického technika, který technicky provádí snímání otisku, též

pachy druhové, které mají vliv na správnost metody pachové identifikace, jedná se tedy o pachy určující skupinovou příslušnost osob podle které je možno určit pohlaví, etnickou příslušnost, druh choroby, stravovací návyky, ale také

pach individuální, který je podmíněn geneticky a který po celou dobu života jedince je prakticky stálý.

Jednotlivá pachová stopa pak obsahuje nebo může obsahovat směs pachů různých osob. Z hlediska potřeb kriminalistické identifikace osob je třeba vycházet z toho, že zdrojem lidského pachu⁵, pro tyto účely, je kožní povrch lidského těla. Uplatňuje se prostřednictvím biologických funkcí,

4 Jakým způsobem hledá obhajoba obranu před výsledkem metody pachové identifikace ukazuje usnesení Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 3 Tdo 313/2010 - dovolatel uvedl, že jediným důkazem proti jeho osobě je pachová stopa, která byla sejmuta při ohledání místa činu na poště V., **přičemž však byla sejmuta delší dobu po předpokládaném vloupání a nikoli jako úkon, jímž bylo zahájeno vyšetřování, kdy dle jeho názoru muselo zcela zřejmě dojít k vyvětrání pachové stopy, což dokládá vyjádřením odborníka policie před soudem, ze kterého zároveň vyplynulo, že nelze sejmout pachovou stopu tam, kde byla použita chemikálie.**

Dále např. usnesení Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 3 Tdo 259/2010 - Podle přesvědčení dovolatele přitom nebylo možno o jeho vině rozhodnout jenom na základě zajištěné pachové stopy a výsledků s tím spojené zkoušky, ani z toho, že způsob provedení činu a předmět útoku byl stejný jako v předchozích případech a že mezi jednotlivými skutky byla úzká časová návaznost. Takový způsob hodnocení důkazů rozhodně nerespektuje povinnost soudu vyplývající z ustanovení § 2 odst. 6 tr. ř. K provedené pachové zkoušce navíc nebyla provedena žádná fotodokumentace či videozáznam a ani obhájce obviněného k ní nebyl přizván. Soudy se podle dovolatele řádně nevypořádaly ani s otázkou přenosu pachové stopy z rukavic, které používal v práci, a dále rukavic, které měl ve svém autě a které používal i spoluobviněný M. N. Jestliže soud prvního stupně k tomu bez dalšího uvedl, že obviněný pouze fabuluje s údajnou možností zneužití svých rukavic, nepochybně porušil zásadu fair procesu, neboť se omezil na bezdůvodnou negaci jakékoliv jeho obrany (obhajoby). (pozn. námitce nebylo vyhověno)

5 k tomuto tématu např. Drábek, J.: Genetický základ lidského pachu, in. přednáška na IV. mezinárodní konferenci věnované kriminalistice a dalším forezním vědám, sekce metoda pachové identifikace, Policejní akademie ČR v Praze ve dnech 15. – 16. září 2010

jako jsou pocení, vylučování kožního mazu, odlučování z povrchu těla ve formě kožních šupinek, vlasů a ochlupení. Vše je založeno na fyziologickém jevu regenerace lidské kůže, kdy dochází nepřetržitě k odlučování mikročástic.

Pachová stopa má níže uvedené vlastnosti⁶:

má extrémně malou hmotnost a plynné skupenství, což vyžaduje speciální postup při jejich vyhledávání, fixaci a analýzu,

nemůže být individuálně identifikována smyslovými orgány člověka ani technickými prostředky,

má latentní charakter a nelze ji žádným způsobem zviditelnit,

místo, kde by pachová stopa mohla být přítomna, lze určit na základě jiných kriminalisticky významných stop, např. trasologických, daktyloskopických stop,

pachová stopa se může nacházet i na místech, se kterými osoba nepřišla do kontaktu, a to z mikrostop odlučovaných do prostoru,

ke konzervaci pachové stopy lze využít nosiče výjimečně, pachové stopy jsou v naprosté většině fixovány zachycením odpařovaných nebo sublimovaných částic,

pachová stopa se rozředí postupným odpařováním nebo sublimací do poměru, kdy již nelze provést její identifikaci,

pachová stopa nemůže být z místa svého výskytu svým původcem odstraněna jinak, než úplným zničením povrchu,

nosiče pachu mohou být po odchodu původce pachu odstraněny jejich mechanickým snesením, např. pohybem chodců nebo jízdou dopravních prostředků,

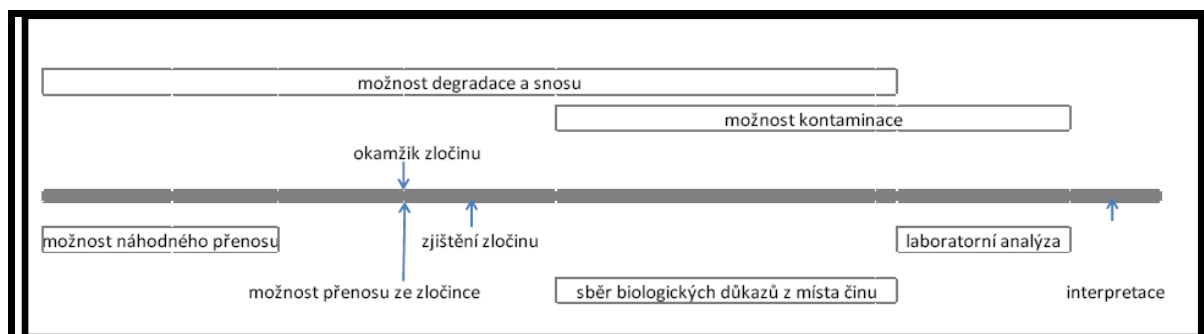
pachová stopa dlouhodobě ulpívá na předmětu, který se nachází ve stojaté vodě,

pachová stopa může být vlivem přírodních podmínek degradována poškozením svého nosiče, např. hniloba, tlení, apod.

⁶ blíže Kloubek, M., Straus, J.: Kriminalistická odorologie, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, ISBN 978-80-7380-238-7, str. 68 (též zpracováno jako disertační práce na Policejní akademii ČR Praha), pozn. v kriminalistické praxi se setkáváme též se zajištěním otisku pachové stopy z jiných nosičů, např. vlasy, vousy, sperma, sliny, i když jen za dodržení podmínek vysušení.

pachová stopa může být vědomě i nevědomě kontaminována zavlečením (přenosem) pachy osoby, která s vyšetřovanou událostí nesouvisí.

Hovoříme-li o případném genetickém základě lidského pachu, tak touto otázkou se zabývá Československá společnost pro forenzní genetiku ve svém výzkumu a dosavadní výsledky dochází k závěru, že „... do dnešní doby se lze setkat s názorem, že individuální lidský pach není geneticky podmíněn...“. Tento názor ovšem neobstojí v konfrontaci s daty, které poukazují na to, že přinejmenším část lidského pachu je geneticky podmíněna. Zatímním závěrem je, že „...DNA profilování má v současné době nejpropracovanější pravděpodobnostní modely a nejlepší možnosti sloužit pro forenzní identifikaci...“ Vděčí za to nejen biologickému podkladu – vysoké diskriminační schopnosti krátkých tandemových repetitivních sekvencí a snadné digitalizace získaných profilovacích dat, ale i silnému odporu, se kterým se zpočátku muselo odvětví kriminalistické DNA vypořádávat v anglosaských zemích. Nabízí se proto možnost srovnat pachové stopy s DNA stopami. Časový snímek vzniku důkazu a jeho analýzy se u DNA a u pachu zásadně neliší (viz obr. 1).



Obrázek 1 - Časový snímek vzniku a analýzy DNA stopy (modifikováno dle Gilla)

Rozdíly jsou patrné až u analytické základny interpretace, u životního cyklu pachové stopy a DNA profilu jako pramene důkazu. Zatímco u DNA profilování jsou od chvíle zplodění dobře zmapované přírodní komplikace (zárodečná i somatická mutace, chimérismus, mozaicismus, uniparentální disomie, příbuznost mezi nařčenými), člověkem způsobené komplikace (transplantace, transfúze, in vivo fertilizace, implantace embrya) i laboratorní komplikace (nízкотемplátová DNA, směsi, tři alely na lokuse, kótyvé proužky, nulové alely) a existuje pro ně univerzální algoritmus,

7 blíže Drábek, J.: Genetický základ lidského pachu, in. přednáška na IV. mezinárodní konferenci věnované kriminalistice a dalším forenzním vědám, sekce metoda pachové identifikace, Policejní akademie ČR v Praze ve dnech 15. – 16. září 2010

inkorporující veškeré údaje do věrohodnostního poměru, pro lidský pach není rozsah vlivu matoucích faktorů objektivně kvantifikován⁸.

Posuzujeme-li z hlediska vnímání pachu v porovnání s člověkem, tak je třeba si uvědomit, že pod pojmem „rozeznat“ je myšlena pouze krátkodobá paměť použitá k bezprostřednímu porovnání shodnosti dvou pachů, a tu využívá právě vycvičený služební pes, který tak provádí bezprostřední komparaci pachových vzorků. V tomto duchu platí, že služební pes neurčuje existenci pachu, ale potvrdí, nebo vyloučí pachovou shodu nacvičeným způsobem.

Pachové stopy jsou snímány při ohledání, ať již na místě činu, z věci nebo z těla mrtvolky, ale též na místech přímo nesouvisející z události, např. k ověření výskytu osoby na určitém místě, stanovení posazení osob ve vozidle, apod. Jak je výše uvedeno, tak pachová stopa zůstává vždy tam, kde byl kontakt osoby s prostředím, a to takové osoby, která má vztah k vyšetřované události. Ostatní osoby jsou většinou považovány za tzv. domácí osoby. Z tohoto pohledu, v případech, kdy došlo k události mezi domácími osobami, je důležité tuto okolnost vzít v potaz, ale je nutné si stanovit verzi, že by pachatelem, za určitých okolností, mohl být někdo jiný. Právě pro skutečnost, že pachové stopy mají svoji latentnost, tak se musí posoudit místo události v kontextu s chováním pachatele a odůvodněně usuzovat na místa, kde pachatel mohl být v kontaktu s předmětem nebo osobou. K tomu pomáhají jiné kriminalisticky významné stopy, např. biologické, trasologické, daktyloskopické, apod. V tomto smyslu jsou

⁸ blíže Drábek, J.: Genetický základ lidského pachu, in. přednáška na IV. mezinárodní konferenci věnované kriminalistice a dalším forenzním vědám, sekce metoda pachové identifikace, Policejní akademie ČR v Praze ve dnech 15. – 16. září 2010 - Experimentálně bylo zjištěno, že např. : Monozygotická dvojčata jsou zjistitelná mezi nepřibuznými osobami pomocí spřažených metod GC-GC TOF MS (Kuhn, 2009), psů (Hepper, 1988), ale i lidských „očíhávačů“ (Roberts, 2005). Trénovaný psí čich rozliší mezi monozygotickými dvojčaty, příbuznými a nepřibuznými osobami, ať už žijí ve společných environmentálních podmínkách nebo ne(Harvey, 2006). U monozygotických dvojčat žijících ve společném prostředí jsou při identifikaci úspěšní jen někteří psi. Krysí detekují otcovskou část pachu dítěte v pachu těhotné myši matky (Beauchamp, 1995). Otec i matka jsou schopni čichem rozpoznat amniotickou tekutinu svého dítěte mezi jinými amniotickými tekutinami (Schaal, 1998). Novorozenec čichem rozpozná matčin prs (Winberg, 1998). Vzájemné čichové rozpoznání probíhá nejen mezi matkou a dítětem (Porter, 1998), ale i mezi otcem a dítětem (Dubas, 2009). Krysí čich rozpozná stupeň lidské příbuznosti (Ables, 2007). Byl prokázán tzv. Westermarckův efekt, kdy společné soužití bratr-sestra, otec-dcera v prvních šesti letech života vede k vystavení vzájemným pachům, způsobujícím vzájemnou sexuální desenzitizaci (Weisfeld, 2003). Individuální rozdíly vydechování CO₂ způsobují rozdíl v lidské atraktivitě pro mouchy, zvýšená produkce 6-methyl-5-hepten-2-onu a geranylaceton [(E)-6,10-dimethylundeca-5,9-dien-2-onu funguje jako repelent na pakomárce skotského (Logan, 2009), rozdíly v lidské vůni způsobují rozdíly v atraktivitě pro komáry a moskyty (Qiu, 2006).

významné informace o tom, jakým způsobem byla napadena osoba, např. škracením, a v takovém případě je nutno uvažovat o možnosti provést otisk pachové stopy z místa škracení. Zda takový postup pomůže objasnit skutkový děj lze usuzovat později.

Právě pro výše uvedené vlastnosti platí, že snímání otisku pachové stopy se provádí jako neodkladný kriminalisticko-technický úkon, a to proto, aby nedošlo ke kontaminaci. Tato podmínka na druhé straně znamená, že od prvopočátku se místo činu vymezuje a hlídá, přičemž se dbá na to, aby na místo události vstupovaly jen ty osoby, které provádějí úkony k záchraně života a zdraví. Tato okolnost musí být dokumentována policistou, který odpovídá za střežení místa události. Snímání otisku pachové stopy provádí kriminalistický technik, výjimečně expert. Pro tento kriminalisticko-technický úkon platí, že musí být zadokumentován v protokolu o ohledání, včetně provedení fotodokumentace, za dodržení všech kriminalisticko-technických zásad stanovených pro snímání otisku pachové stopy.

Z protokolu o ohledání by mělo být zřejmé, jaké je na místě pachové pozadí, případně rušivé vlivy, které mohou vést ke znehodnocení pachových stop. Kriminalistický technik či jiná osoba je povinen nepoškodit nebo neznehodnotit jiné stopy. Důležité je, aby při manipulaci s pachovými snímači nedošlo k jejich kontaminaci, neboť to je základní podmínka věrohodnosti pachové stopy. Tato podmínka je splněna jen tehdy, když od vyjmutí sterilního pachového snímače ze sterilní konzervační sklenice až po jeho vrácení nesmí přijít do styku s jiným místem, než ze kterého je snímána pachová stopa. Pokud je pachová stopa snímána z předmětu⁹, na které je možno vyhledat více stop, musí být snímána jako první.

Ke snímání pachových stop musí být zásadně použity pouze sterilní pomůcky, tj. latexové rukavice, peán nebo pinzeta, textilní snímač obchodní značky ARATEX, aluminiovou folii alobal, skleněnou láhev se vzduchotěsným uzávěrem a bezpečností sáček¹⁰. Se sterilním pachovým snímačem musí být manipulováno vždy pouze sterilními nástroji. Nastane-li, z jakéhokoli důvodu, ke kontaminaci pachového snímače, již nesmí být použit ke snímání otisku pachové stopy. Pokud je sejmutá pachová stopa kontaminována, musí být vyřazena a o vyřazení musí být proveden zápis do protokolu o ohledání¹¹. Je také nepřipustné, aby v průběhu ohledání byly

⁹ pachová stopa může být sejmuta již z jednoho vlasu nebo ochlupení s váčkem. Vlasy a ochlupení se vkládají do textilního snímače, kde jsou ponechány až do komparace.

¹⁰ bezpečnostní sáček je speciální pevný sáček, který nelze po jeho uzavření bez porušení otevřít, současně je tento sáček označen evidenčním číslem s kontrolním ústřížkem, na kterém je shodné číslo.

¹¹ V kriminalistické praxi je povinností kriminalistického technika, aby vedle popisu odběru otisku pachové stopy v protokolu o ohledání byl vyplněn formulář „protokol o odběru pachové stopy“, který je zaslán s pachovými konzervami a kopie je založena to

menší předměty z místa, kde byly nalezeny, odnášeny, a teprve následně na novém místě z nich snímat pachovou stopu.

Při snímání otisku pachové stopy je potřebné dodržet minimální dobu k sejmutí otisku pachové stopy, což je 30 minut. V případech, kdy od doby spáchání trestného činu uběhla delší doba, tak se doba snímání prodlužuje i na několik dní.

K problematice využívání metody pachových stop se v mnoha rozhodnutích vyjadřoval Ústavní soud ČR¹², ale i obecné soudy¹³. Je třeba vycházet též z toho, že pokud důkazní situace, při níž v trestním řízení existuje pouze jediný usvědčující důkaz, tak musí být věnována mimořádná pozornost důkladnému prověření tohoto jediného přímého usvědčujícího důkazu a takový důkaz musí být mimořádně pečlivě hodnocen. Policejní orgány jsou povinny vyvinout všemožné úsilí, aby tento jediný usvědčující důkaz byl doplněn jinými, byť třeba nepřímými důkazy. I proto nelze spoléhat na metodu pachové identifikace při objasňování sériové trestné činnosti, např. při vloupání do aut, rodinných domků, apod.

Výsledek pachové zkoušky je třeba posuzovat v souvislosti s obsahem ostatních důkazů vztahující se k dokazované skutečnosti a zohlednit:

zda byl zajištěn pouze ojedinělý otisk pachové stopy nebo více takových otisků,

kde a kdy byly otisky pachových stop nalezeny,

u kolika z nich byla zjištěna shoda se srovnávací pachovou stopou,

s jakým časovým odstupem byla shoda zjištěna, a

další významné okolnostmi charakterizující konkrétní případ.

K tomu se přidružují komponenty procesního zajištění, včetně dokumentace způsobu provádění dle odborných doporučení a dokumentace podmínek, za kterých byl odběr prováděn. Z tohoto pohledu je věcí každého policejního orgánu, aby si určil rozsah dokazování odpovídající jeho potřebám z

trestního spisu. V tomto směru se však nejedná o protokol vypracovaný policejním orgánem, podstatné okolnosti o odběru pachové stopy musí být zaznamenány jen v protokolu o ohledání zpracovaným orgánem činným v trestním řízení, a jen z nich lze vycházet.

¹² např. rozhodnutí Ústavního soudu ČR vedená pod sp. značkou I. ÚS 671/05, I. ÚS 19/07, IV. ÚS 757/08, IV. ÚS 3034/08

¹³ např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR pod sp. značkou 5 Tdo 389/2008, 3 Tdo 439/2008, 8 Tdo 1632/2008, 3 Tdo 1207/2008

hlediska nutného vlastního rozhodnutí, ale s vědomím případných následků pro další stádia trestního řízení. Výrazným způsobem musí být zajištěna zásada spravedlivého procesu, a v rámci ní zásada zákazu deformace důkazu. Proto je nutné vždy zajistit, aby byl důkazní postup pečlivě a úplně popsán, případně logicky a přesvědčivě odůvodněn, tedy každý úkon musí být proveden v dostatečné kvalitě a rozsahu, který je ovládán procesní čistotou.

Vyhodnocením argumentací v rozhodnutím uvedených vyplývá následující závěry:

V protokolu o ohledání ve smyslu § 113 trestního řádu musejí být dokumentovány podstatné náležitosti, kromě náležitostí dle § 55 odst. 1 tr. řádu, ještě informace o stopě, zejména místo, doba snímání pachové stopy, podmínky (vnitřní či vnější teplota, klimatické podmínky), rušivé vlivy a způsob zajišťování otisku pachové stopy (OPS), včetně jejich označení, zajištění a uložení.

V protokolu o odběru pachového vzorku osoby ve smyslu § 114 odst. 2, odst. 3 trestního řádu musejí být dokumentovány podstatné náležitosti, kromě náležitostí dle § 55 odst. 1 tr. řádu, ještě informace o době a způsobu provedení odběru pachového vzorku osoby, zda došlo k opakování odběru, a též podmínky úkonu (vnitřní či vnější teplota, klimatické podmínky), rušivé vlivy (oděv osoby, předávání oděvu, apod.), námítky osoby a podpisová doložka.

Zajišťování pachového vzorku osoby je neopakovatelným úkonem ve smyslu § 160 odst. 4 trestního řádu, kdy je nezbytná jednoznačná dokumentace o dílčích komponentech pro využití metody ve formě důkazu pachovou stopou, neboť jinak není dostatečný podklad k vyslovení závěru o její použitelnosti. A to i přesto, že v policejní praxi se vyžaduje opakování srovnávání pachových stop, resp. opětovně se používá metoda pachové identifikace, ač metodika k této kriminalistické metodě uvádí zákaz, neboť při manipulaci s pachovou konzervou v otevřeném stavu dochází k odpařování molekul pachu a v kombinaci s vnějšími vlivy, v našem případě způsobené vlastní komparací služebního psa, i k jejímu dalšímu znehodnocování vlivem vlhkosti zapříčiněné čichovým ústrojím psa, který komparaci prováděl. Zde na vysvětlenou lze uvést, že z metodického hlediska je vycházeno z předpokladu, že otisk pachové stopy nebo pachový vzorek osoby nemusí mít vždy dostatečnou „kvalitu“, aby při opakovaném provádění srovnání pachů zůstal pach v pachové konzervě. Je to právě a jen tento odborný požadavek, který brání přijetí povolení opakování metody pachové identifikace.

Postup při získávání pachového vzorku osoby je možný i „skrytým způsobem“, a to i při jejím nesouhlasu, za podmínky, že tak bude učiněno za procesních podmínek protokolace o úkonu, z něhož bude dostatečný obraz o způsobu odběru srovnávacích pachových stop.

Pro zamezení nesprávného vyhodnocení pachové stopy při jejím porovnávání s pachovým vzorkem osoby musí být vzata v potaz možnost přenosu pachové stopy, a je nutno zajišťovat pachový vzorek osoby, jak u osoby podezřelé, tak i osoby, jejíž pachová stopa by mohla být na věci, místě, apod.

Je nutno zamezit přenosu otisku pachové stopy policisty tím, že musí být zajištěno tím, aby jedna a tatáž osoba nebyla přítomna na místě odběru otisku pachové stopy a při kontaktu s osobou, u které se odebírá pachový vzorek osoby. Musí být zabezpečeno, aby k přenosu nemohlo dojít jiným způsobem (např. policista, který byl na místě činu, umožní provedení odběru SPK ve své kanceláři, apod.). Důležité je, aby u více podezřelých osob provedl odběr pachového vzorku každé z osob jiný proškolený policista.

Způsobu odběru pachového vzorku osoby je odvislý od toho, aby byla omezena maximálně možnost přenosu pachu. V současné době je prováděn odběr tak, že vyzvané osobě je položena snímací tkanina na bok těla a po stanoveném časovém úseku je tato tkanina sejmuta a vložena do pachové konzervy. Z tohoto způsobu provedení následně vyplývá argumentace osoby, že „měla na sobě oblečení jiného“ jako forma obhajoby při shodě pachu. Lze sice této argumentaci v některých případech zabránit tím, že je provedena metoda pachové identifikace i s touto jinou osobou, ale většinou jsou odkazy na neznámé osoby, čímž je tato možnost prověrky obhajoby omezena. Proti tomuto způsobu je postavena i argumentace, že při komparaci stop se porovnávají stopy také, které zanechávají odraz svého původce. Při tomto principu platí, že se porovnává stopa zanechaná na místě události nebo na věci s tou částí těla nebo jiné věci, jež pravděpodobně zanechala ztotožňovanou stopu, např. daktyloskopická stopa (prstů, dlaní) se porovnává s otisky rukou, apod., a tedy otisk pachové stopy z např. kliky dveří s pachovým vzorkem osoby odebrané z rukou, apod. Je zřejmé, že v praxi by z tohoto důvodu nastal značný problém, ale Proto výše uvedené dva argumenty směřují k tomu, aby odběr pachového vzorku osoby byl prováděn „čistší“ metodou, která spočívá v tom, že vyzvaná osoba si nejdříve umyje ruce nearomatickým mýdlem, poté si je usuší v čisté sterilní snímací tkanině nebo usuší jinak, ale již bez dotyku. Poté si sám rukou vyzvedne ze sterilní pachové konzervy sterilní pachový snímač Aratex a po 15 minutách jej vloží zpět do pachové konzervy, která je neprodleně proškolenou osobou uzavřena, označena vyplněným štítkem s podpisem, následně vložena do bezpečnostního sáčku s číselným kódem, na který se podepíše.

Tato metoda, při správném použití, omezuje vznik přenosu pachu a tím by se stala metoda pachové identifikace objektivnější. Z právního ani odborného hlediska tomuto postupu nelze nic vytknout.

Úkon spočívající v porovnávání pachových stop metodou pachové identifikace ve středisku služební kynologie, není možno podřadit pod

vyšetřovací úkon, u něhož by účast obhájce měla být apriori zajištěna, a tuto lze jen připustit.

Důležitým požadavkem pro věrohodnost metody pachových stop je, aby při odběru pachového vzorku osoby nebyla přítomna žádná osoba, která prováděla odběr otisku pachové stopy nebo byla přítomna při ohledání místa činu. K tomu je třeba doplnit, aby místem odběru pachového vzorku osoby nebyla místnost nebo místo, kde se osoba provádějící či přítomná při ohledání zdržuje nebo zdržovala delší dobu (kancelář, apod.) nebo osoba, která prováděla jiné neodkladné a neopakovatelné úkony s osobou, které má být pachový vzorek vzat. Jednoznačným důvodem je akutní, neodstranitelné a dodatečně obtížené ověření možnosti, že mohlo dojít k vytvoření podmínek pro přenos pachu.

Jde-li o odběr pachového vzorku osoby tak je prováděn vždy jiným proškoleným policistou. V této souvislosti vznikají otázky postavení metody pachové identifikace v trestním řízení, zejména, zda jde o důkaz a jaké je jeho využití v řízení před soudem¹⁴. Soudní orgány v mnoha svých rozhodnutích uvádějí právní přípustnost tohoto důkazu pro rozhodování soudu, byť stanovují jistá omezení. Podstatou je závěr, že metoda pachové identifikace je použitelná jako nepřímý důkaz. Z této premise tak vyznívá i povinnost orgánu činného v trestním řízení, zejména policejního orgánu. Pokud existuje důkazní situace, při níž v trestním řízení se posuzuje pouze jediný usvědčující důkaz, tak musí být věnována mimořádná pozornost důkladnému prověření tohoto jediného přímého usvědčujícího důkazu a takový důkaz musí být mimořádně pečlivě hodnocen¹⁵. V rozhodnutích

14 např. hodnocení postupu při zajišťování pachové stopy v rozhodnutí Ústavního soudu pod sp. zn. I. ÚS 1228/09 - Pokud jde o tvrzený vadný postup při získání pachové stopy osoby - namítané ovlivnění výsledku zkoumání pachových stop přítomností policisty, nicméně...odběr srovnávacích pachových stop stěžovatele provedla osoba odlišná a odběr otisků na místě činu pak technik. Přitom již v původním řízení před nalézacím soudem bylo zjištěno, což ústavní stížnost pomíjí, že ohledání místa činu a zajištění stop provedl nejprve tento technik a že v té době policista R. B. na místě ohledání nebyl.

Také např. rozhodnutí Ústavního soudu ČR pod sp. zn. II. ÚS 1636/2009 - Konkrétně k důkazu pachovou stopou, kde stěžovatel namítá, že tento důkaz zůstal osamocen a nemohl být proto na jeho základě uznán vinným, je třeba uvést, že odvolací soud se již v napadeném rozsudku s touto námitkou řádně vypořádal, když konstatoval, že u tohoto skutku svědčí o vině stěžovatele rovněž označení jeho osoby poškozenou na 90 % a nepřímo také shodný způsob spáchání tohoto skutku s jinými stěžovateli prokázanými skutky. Pachová stopa byla sejmuta z bot, které si stěžovatel na místě před spácháním trestného činu zkoušel, přičemž velikost bot je totožná s velikostí nohy stěžovatele.

15 např. Ústavní soud pod sp. zn. II. ÚS 1640/07 uznává obecnou věrohodnost důkazu srovnáním pachových stop. Ve své judikatuře konstatoval, že užití tohoto důkazu je v souladu s § 89 odst. 2 trestního řádu, dle kterého za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci. Z důkazu srovnání pachových stop je ovšem možné vyvodit jen to, že se pachatel nacházel na místě, na němž byla stopa sejmuta. Pouze na základě důkazního pramene v podobě pachové stopy by tedy nebylo možno jednoznačně a bez důvodných

Ústavního soudu¹⁶ se nezpochybňuje obecná věrohodnost důkazu pachovou zkouškou, ale na základě tohoto nepřímého a pouze podpůrného důkazu je však možno pouze dospět k závěru, že určitá osoba se v blíže neurčené době s největší pravděpodobností na určitém místě nacházela, nelze z něj však jednoznačně a bez pochybností dovodit, že právě ona se dopustila trestného činu. Výsledek použité kriminalistické metody může pouze dosvědčit, že se určitá osoba s největší pravděpodobností nacházela na místě, kde měl být trestný čin spáchán, nebo že přišla do styku s předměty, kterými nebo na kterých byl trestný čin spáchán. Proto je třeba výsledek pachové zkoušky posuzovat v souvislosti s obsahem ostatních důkazů vztahujících se k dokazované skutečnosti a zohlednit, zda byl zajištěn pouze ojedinělý otisk pachové stopy nebo více takových otisků, kde a kdy byly otisky pachových stop nalezeny, u kolika z nich byla zjištěna shoda se srovnávací pachovou stopou, s jakým časovým odstupem byla tato shoda zjištěna a další významné okolnosti charakterizující každý konkrétní případ. Kromě toho je třeba souhlasit s právním názorem, že¹⁷ „...ani větší množství ztotožněných pachových stop obviněného opatřených s využitím cvičených psů samo o sobě nemůže změnit nepřímou povahu tohoto důkazu a učinit z pachových stop důkaz přímý, protože zjištěné poznatky nelze přezkoumat jiným kvalifikovaným způsobem...“

Charakterizujeme-li metodu pachové identifikace, je třeba si též objasnit, jaké jsou možnosti při použití této kriminalistické metody, pokud je vymezíme ze soudních rozhodnutí. Výsledek metody pachové identifikace musíme porovnávat vždy¹⁸:

s obsahem ostatních důkazů vztahující se k dokazované skutečnosti,

zohlednit, zda byl zajištěn pouze ojedinělý otisk pachové stopy nebo více takových otisků,

kde a kdy byly otisky pachových stop nalezeny,

pochybností dovodit, že právě stěžovatel se dopustil trestného činu, za který byl trestně stíhán a následně i odsouzen. Další rozhodnutí Ústavního soudu ČR pod sp. zn. (srov. např. rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 341/96, I. ÚS 394/97, IV. ÚS 202/98, II. ÚS 313/99, III. ÚS 623/2000, IV. ÚS 10/02, II. ÚS 152/03, II. ÚS 90/04, I. ÚS 671/05, II. ÚS 350/06, I. ÚS 2443/07, IV. ÚS 3034/08, I. ÚS 19/07, IV. ÚS 757/08 a další, všechna dostupná na <http://usoud.cz>) nebo rozhodnutí dovolacího soudu pod sp. zn. 5 Tdo 389/2008, 3 Tdo 439/2008, 8 Tdo 1632/2008, 3 Tdo 1207/2008)

¹⁶ rozhodnutí Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 394/97 nebo, II. ÚS 418/99

¹⁷ rozsudek pod sp. zn. 4 Tz 107/2002

¹⁸ např. rozsudek pod sp. zn. 8 Tz 44/99

u kolika z nich byla zjištěna shoda s konkrétním pachovým vzorkem osoby (PVO),

s jakým časovým odstupem byla shoda zjištěna, a

s dalšími významnými okolnostmi charakterizující konkrétní případ.

Při možnosti použití tohoto nepřímého důkazu hraje důležitost dodržování veškerých komponentů procesního zajištění, včetně dokumentace způsobu provádění dle odborných doporučení a dokumentace podmínek, za kterých byl odběr pachové stopy nebo pachový vzorek osoby prováděn. Přitom je nutno vycházet ze zásad spravedlivého procesu, a to zejména ve vztahu k odběru pachového vzorku osoby¹⁹. V rámci zmíněné zásady platí nutně i zásada zákazu deformace důkazu²⁰, která nutí policejní orgán k tomu, aby

19 k objasnění pozice důkazu pachovou stopou např. i rozhodnutí Ústavního soudu ČR pod sp. zn. IV. ÚS 3034/08 - V souvislosti s tvrzením o nepoužitelnosti důkazu srovnáním pachových stop poukázal stěžovatel na skutečnost, že záznam o provedení odběru pachových stop byl do spisu založen až s odstupem dvou let, což vzbuzuje důvodné pochybnosti o tom, zda byl skutečně vyhotoven v době odběru. Pochybnosti o použitelnosti tohoto důkazu neodstranil ani výslech policejního technika, neboť tento si již věc nepamatoval a popsal pouze obecný postup. V žádném případě tak nebylo vyvráceno tvrzení stěžovatele, že odběr pachových stop byl u něj prováděn třikrát, a to bez řádné protokolace a bez poskytnutí poučení o možnosti úkon odmítnout dle § 114 odst. 4 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "trestní řád"). Nadto nebyl obhájce o konání tohoto úkonu vyrozuměn, čímž došlo ke zkrácení ústavně zaručeného práva stěžovatele na obhajobu, neboť se jednalo o případ nutné obhajoby dle § 36 trestního řádu. Samotné provedení důkazu srovnáním pachových stop pak proběhlo bez přítomnosti nezávislé třetí osoby a rovněž i bez přítomnosti obhájce stěžovatele, který by se, pokud by byl o úkonu vyrozuměn, jeho provedení zúčastnil. Kromě procesně nepoužitelného důkazu srovnáním pachových stop, byly veškeré ostatní důkazy toliko důkazy nepřímými a nejednoznačnými, které ve svém souhrnu neposkytovaly dostatečnou oporu pro spolehlivý závěr o vině stěžovatele.

Na základě důkazu srovnání pachových stop je ovšem možné vyvodit jen to, že se pachatel v minulosti nacházel na místě, na němž byla stopa sejmuta. Pouze na základě důkazního pramene v podobě pachové stopy by tedy nebylo možno jednoznačně a bez důvodných pochybností dovodit, že právě stěžovatel se dopustil trestného činu, za který byl trestně stíhán a následně i odsouzen. V nyní projednávané věci však stěžovatel nebyl usvědčován pouze prostřednictvím pachové stopy, ale rovněž pomocí dalších důkazních prostředků, a to zejména výpovědí svědků, kteří pachatele identifikovali na fotografiích, pořízených z videozáznamu přepadení banky.

20 Jakým způsobem je hodnocen důkaz pachovou zkouškou u soudu ukazuje rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 11 Tdo 387/2010 - Pokud jde o důkaz pachovou zkouškou, jehož vadnost a nepřezkoumatelnost dovolatel namítal, z obsahu spisu je zřejmé, že orgány činné v trestním řízení v posuzovaném případě **odebraly pachovou stopu v rámci prováděného ohledání místa činu; odběr vzorku pro porovnání byl obviněnému odebrán v souladu s § 114 tr. ř.. Náležitá pozornost přitom byla věnována také zaznamenávání okolností, za jakých došlo k odběru otisků pachových stop; to odráží ve spise založený protokol o odběru otisků pachových stop, protokol o odběru srovnávacích pachových konzerv, jakož i odborné vyjádření z oblasti kriminalisticko - technické, jehož součástí je protokol o provedení pachové identifikace a popis**

byl důkazní postup pečlivě a úplně popsán, případně logicky a přesvědčivě odůvodněn. Každý takový úkon musí být proveden v dostatečné kvalitě a rozsahu, který je ovládán procesní čistotou.

Z tohoto důvodu je nutno trvat, jak na správném popsání předmětu, z něhož se odebírá pachový vzorek, tak i vlastní způsob zajišťování pachové stopy, a to vše se musí projevit v protokolu o ohledání. Přitom se nesmí zapomenout i na tzv. pachové pozadí, tedy takové pachové vjemy, které mohou vytvořit pachovou zajímavost pro služebního psa, a v takovém případě nelze využít jeho schopnosti²¹. I v tomto ohledu je nutno dokázat na podmínky, za jakých je možno provádět ohledání ve smyslu kriminalistické techniky, taktiky a metodiky.

Velmi důležitá je procesní čistota při odběru pachového vzorku osoby. Jestliže v minulosti tomuto nebyla věnována pozornost, tak od okamžiku připuštění metody pachové identifikace jako důkazu v trestním řízení, dochází k neustálým právním soubojům mezi žalobou a obhajobou²². Při hodnocení výsledku těchto soubojů lze dojít k závěru, že nejčastěji jsou dávány námitky pro možný přenos pachu nebo na neprocesnost postupu policejního orgánu²³. Mnohdy ze všech

pachového porovnání, přičemž všechny pořízené protokoly v podstatných rysech odpovídají zákonným požadavkům § 55 odst. 1 tr. ř. Z obsahu spisu není patrné žádné pochybení orgánů činných v trestním řízení, které by mělo za následek nezákonnost a tedy i nepoužitelnost tohoto důkazu. Zajištěná a pozitivně vyhodnocená pachová stopa navíc v posuzovaném případě nebyla jediným důkazem svědčícím o vině obviněného posuzovanou trestnou činností.

²¹ Pachové pozadí je vyloučeno provedením náhodné zajímavosti.

²² blíže Nález Ústavního soudu pod sp. zn. III. ÚS 623/2000 - z hlediska požadavků formulovaných v citovaném výkladovém stanovisku, které vycházejí nepochybně z kriminalistické teorie, orgány činné v přípravném řízení i obecné soudy ve věci této ústavní stížnosti zřejmě pochybily v tom, že srovnávací pachová stopa nebyla stěžovateli odebrána postupem podle § 55 odst. 1 tr. ř., tedy protokolárně, ani na základě alespoň úředního záznamu. Z hlediska platné právní úpravy obsažené v § 114 odst. 2 tr. ř., ve znění novely č. 265/2001 Sb., lze odběr srovnávacích pachových stop přirovnat k odběru biologického materiálu, který není spojen se zásahem do tělesné integrity osoby, jíž se takový úkon týká. Proto by měl také pro tyto případy platit právní režim citovaného ustanovení, jehož podstatou je souhlas zmíněné osoby s odběrem. (viz též Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Púry, F., Trestní řád. Komentář. I. díl. 4. vydání. Praha: C. H. Beck 2002. s. 766).

²³ blíže např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 8 Tdo 342/2010 - Úkony orgánů činných v trestním řízení spočívající v odběru otisku pachových stop, odběru srovnávacích pachových konzerv a jejich porovnání byly učiněny před zahájením trestního stíhání podle § 160 odst. 1 tr. ř., a proto obhájce obviněného P. A. nebyl a ani nemohl být o konání takových úkonů vyrozumíván, neboť osoby obviněných nebyly ztotožněny a obhájci jim nemohli být ustanoveni. Takový postup orgánů činných v trestním řízení není v kolizi s požadavky spravedlivého, fair procesu, jak tvrdí obviněný. Těžko si lze představit, že by naopak takovému požadavku vyhovoval stav, že by bez konkrétních skutečností podložených závěrů, tedy bez dostatečného odůvodnění, bylo zahájeno trestní stíhání

posuzovaných sporů o tento důkaz vychází, že chyba je na straně policejního orgánu, resp. proškolené osoby pro odběr pachového vzorku osoby.

V každém případě procesní podmínkou pro odběr pachové stopy je dodržování ustanovení § 113 trestního řádu²⁴, zejména ve vztahu k zajištění podmínek úplného a věrného obrazu ohledání, což ve svém důsledku musí vést k přesnosti, důkladnosti a úplnosti. Toto platí i ve vztahu k pachovým stopám.

Z kriminalistického hlediska platí, že otisk pachové stopy se snímá zejména na místech předpokládaného pobytu nebo pohybu pachatele; nebo z předmětu doličného, který má souvislost se spáchaným trestným činem. Tato místa musí být stanovena podle základních verzí skutkového děje. Jestliže nelze konkrétní místo předpokládaného doteku, pohybu nebo pobytu osoby přesně určit, pokryje se větším počtem pachových snímačů plocha tam, kde je možno s největší pravděpodobností výskyt osoby nebo dotek osoby s objektem předpokládat. Po přiložení pachového snímače a jeho zabalení do vnitřní strany hliníkové fólie se provede fotodokumentace zajištěných otisků pachových stop.

obviněného ve smyslu § 160 odst. 1 tr. ř. a teprve poté byla prováděna samotná srovnávací zkouška k potvrzení či vyloučení správnosti tohoto procesního úkonu zásadního významu, jak naznačuje dovolatel.

Ač posouzení otázky, zda výsledky odorologické expertízy jsou, či naopak nejsou procesně použitelný důkaz vzhledem k pochybnostem obviněného o neodkladnosti a neopakovatelnosti takového úkonu, které potažmo také vyslovil, je procesní otázkou, kterou nelze subsumovat nejen pod důvod dovolání uvedený v ustanovení § 265b odst. 1 písm. c) tr. ř., na něž obviněný odkázal, ale ani pod žádný jiný dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b tr. ř., **dovolací soud pokládá za potřebné upozornit, že povahu úkonu jako neodkladného nebo neopakovatelného (§ 160 odst. 4 tr. ř.) je třeba posuzovat vždy podle okolností konkrétního případu.**

Orgány činné v trestním řízení před provedením srovnání pachových stop z místa činu a srovnávacích pachových konzerv neznaly totožnost osob, které provedly vloupání do prodejny potravin na ulici P. v B. Teprve provedením tohoto úkonu došlo k jejich ztotožnění. **Výsledky zkoumání z oboru metody pachové identifikace se zřetelem k nezbytnosti okamžitého zajištění otisku pachové stopy i průběhu srovnávací zkoušky dokládají, že takový úkon je před soudem neopakovatelným a z hlediska ztotožnění pachatele též neodkladným a nic na tom nemění ani dovolatelem vytýkaný nedostatek protokolu o provedení pachové identifikace, neobsahuje-li "uvedení, na základě jakých skutečností byl příslušný úkon považován za neodkladný nebo neopakovatelný".** Soudy proto nepochybily, pokud připustily jako důkaz odorologickou expertízu provedenou před zahájením trestního stíhání P. A. a J. M..

24 je třeba upozornit, že charakter ohledání mají též rekonstrukce, vyšetřovací pokus a prověrka na místě, a zejména poslední z těchto procesních úkonů by mohl případně přispět k dalšímu ohledávání předmětů na místě události a zajišťování i pachové stopy. Byť případný výsledek by musel být hodnocen velmi obezřetně.

Tento postup se proto také musí projevit v již zmíněném protokolu o ohledání, včetně podrobného popisu věci nebo místa, podmínek, v nichž se věc nebo místo nalézá, popis způsobu odběru, dobu snímání odběru pachové stopy²⁵, podmínky (vnitřní či vnější teplota, klimatické podmínky), rušivé vlivy a způsob zajišťování otisku pachové stopy (OPS), včetně jejich označení, zajištění a uložení²⁶. Pachové stopy se očíslovují v pořadí s dalšími stopami zajištěnými na místě činu. Číslování a fotodokumentace slouží pro potřeby odborného pracoviště a uvádí se v protokolu o ohledání místa činu. Důležité je třeba i uvedení, na základě jakých skutečností byl příslušný úkon považován za neodkladný nebo neopakovatelný²⁷.

Kriminalistický technik též musí vyplnit protokol o odběru pachové stopy, jako přílohy k protokolu o ohledání, kde jsou shrnuty podmínky snímání s uvedením všech okolností jejího odběru, což ovšem musí být v souladu s protokolem o ohledání, který vypracoval policejní orgán, a tento je následně doručen se zajištěnými pachovými konzervami na místně příslušné odborné pracoviště služební kynologie, které následně provádí metodu pachové identifikace.

Odběr pachového vzorku je prováděn z procesního hlediska podle ustanovení § 114 odst. 2 nebo odst. 3 trestního řádu, z kterých vyplývá, že je-li k důkazu třeba provést zkoušku krve nebo jiný obdobný úkon, je osoba, o kterou jde, povinna strpět, aby jí lékař nebo odborný zdravotnický pracovník odebral krev nebo u ní provedl jiný potřebný úkon, není-li spojen s nebezpečím pro její zdraví. Odběr biologického materiálu, který není spojen se zásahem do tělesné integrity osoby, jíž se takový úkon týká, může provést i tato osoba nebo s jejím souhlasem orgán činný v trestním řízení. Případně je touto zákonnou podmínkou k podrobení se odběru pachového

25 např. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 3 Tdo 439/2008, ze dne 14.5.2008 – odsouzený byl uznán vinným danými trestnými činy pouze na základě pachových stop zajištěných na místě činu. K těmto však chybí ve spisu podrobnější údaje, protokol o jejich zajištění je nedostatečný. Není zřejmé, z čeho, jak a kdy byly na místě činu stopy sejmuty. Dále není jasné, kdy a jak došlo k sejmutí stopy z něho a není zřejmý ani průběh provádění důkazu pachovou stopou, zejména není známo, kolikrát se pokus opakoval, zda byl úspěšný a zda byly splněny další nutné podmínky k jeho provedení jako důkazu.

26 např. Obvodní soud pro Prahu 6 v rozsudku pod sp. zn. 2T 132/95, konstatoval, že "Samotná pachová stopa, jejíž výsledek byl pozitivní ve vztahu k obžalovanému, je v tomto kontextu nepřímým důkazem a podle názoru soudu důkazem pouze podpůrným, který by bylo zapotřebí potvrdit ještě dalšími důkazy, což v tomto případě se nestalo."

"Pouze na základě sejmutého otisku pachové stopy, navíc ještě pouze z podlahy bytu poškozeného, neskýtá bezpečnou záruku v tom směru, aby mohlo dojít k rozhodnutí o vině a odsouzení obžalovaného." (citace použita z rozhodnutí Ústavního soudu ČR pod sp. zn. I. ÚS 394/97)

27 blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 8 Tdo 342/2010

vzorku osoby okolnost, jestli-že k důkazu je třeba zjistit totožnost osoby, která se zdržovala na místě činu, pak osoba, o kterou jde, je povinna strpět úkony potřebné pro takové zjištění.

Z předchozího odstavce je zřejmé, že provedení postupu podle ustanovení § 114 trestního řádu je procesní úkon, a proto je postup vázán i na ustanovení o protokolaci podle § 55 a.n. trestního řádu, současně i na práva a povinnosti osob, u kterých má být tento úkon proveden. Proto platí, i v tomto případě, že se musí sepsat protokol, a to zpravidla při úkonu nebo bezprostředně po něm, protokol, který musí obsahovat stručné a výstižné vyličení průběhu úkonu, z něhož by bylo patrné i zachování zákonných ustanovení upravujících provádění úkonu, návrhy stran, udělené poučení, popřípadě vyjádření poučených osob, námitky stran nebo vyslychaných osob proti průběhu úkonu nebo obsahu protokolu.

Obsahem protokolu musejí být informace o době a způsobu provedení odběru pachového vzorku osoby, zda došlo k opakování odběru pachového vzorku osoby, a též podmínky úkonu (vnitřní či vnější teplota, klimatické podmínky), rušivé vlivy (oděv osoby, předávání oděvu, apod.), možnosti kontaminace, ale také informace o tom, jakým způsobem policejní orgán dodržel podmínky odběru pachového vzorku osoby podle interních aktů řízení. Tím je myšleno mj. i to, že osoba provádějící odběr pachového vzorku konkrétní osoby nesmí být jedna a tatáž osoba, která by byla přítomna na místě odběru otisku pachové stopy, anebo při kontaktu s osobou, u které se odebírá pachový vzorek osoby (např. předchozí výsledk, provádění eskorty osoby, pobyt v kanceláři osoby nacházející se na místě činu, apod. Kromě toho platí, že do doby odběru pachového vzorku osoby, musí být osoba vyzvaná k provedení odběru až do doby provedení úkonu sřežena, a tak se zamezilo případným námitkám přenosu pachu. Důležité je, aby u více osob provedl odběr pachového vzorku u každé z nich jiný proškolený policista.

Protokol podepíše ten, kdo úkon vykonal, a osoba, které se úkon týká, popřípadě nebo jiná osoba přivzatá k úkonu (proškolená osoba provádějící odběr pachového vzorku osoby). Odmítne-li vyslychaný nebo jiná osoba přivzatá k úkonu protokol podepsat, uvede se to v protokolu s poznamenáním důvodu odmítnutí.

V souvislosti s těmito podmínkami se z právního hlediska objevují i právní názory na donucování obviněného k odběru pachového vzorku osoby. Mezi takovými právními názory je rozhodnutí²⁸, že obviněný je podle § 114 odst. 3 TrŘ povinen strpět úkony potřebné pro zjištění, zda je osobou, která se zdržovala na místě činu. Takový úkon, jenž obviněný nemůže odmítnout, je i sejmutí jeho kontrolní pachové stopy za účelem jejího srovnání s pachovou

²⁸ blíže rozsudek Vrchního soudu v Praze pod sp. zn. 2 To 123/2001

stopou zajištěnou na místě činu. Vrchní soudu v Praze reagoval na zjištění v trestním spise, kdy „...z výpovědi obžalovaného učiněné před vyšetřovatelem vyplývá, že obžalovaný poté, co odmítl vypovídat, odmítl se podrobit i odběru pachové stopy, která by byla srovnána s již vzpomenutou pachovou stopou zajištěnou na místě činu. Jak je ze spisu zřejmé, vyšetřovatel tento postoj obžalovaného akceptoval, takže pachová stopa zajištěná na místě činu nebyla srovnána s pachovou stopou odebranou obžalovanému. Jiné stanovisko k provedení a posuzování tohoto důkazu nezaujal ani státní zástupce, ani soud prvního stupně. Tyto orgány činné v trestním řízení však přehlédly, že zatímco obžalovaný má podle čl. 37 odst. 1 LPS a § 33 odst. 1 TrŘ právo odmítnout výpověď, je podle § 114 odst. 3 TrŘ povinen strpět úkony potřebné pro zjištění, zda je osobou, která se zdržovala na místě činu...“²⁹.

Avšak existuje rozhodnutí Ústavního soudu ČR pod sp. zn. I. ÚS 671/05, který uvedl, že „...ve své judikatuře již poukázal na existenci ústavně zaručeného práva nebýt donucován k sebeobvinění, tedy předložit proti sobě důkaz pod donucením...“³⁰, kdy se odvolal na nález Ústavního soudu ze dne 20.2.2001, sp. zn. Pl. ÚS 29/2000, podle něhož ústavní garance výše uvedeného práva občana spočívajícího v tom, že není povinen usvědčovat sebe samotného, je na místě hledat především v Listině. Z tohoto hlediska je vhodné připomenout článek 37 odst. 1 Listiny, který stanoví, že každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. Speciálním ustanovením je v tomto kontextu čl. 40 odst. 4 Listiny, jenž přiznává obviněnému právo odepřít výpověď; tohoto práva nesmí být žádným způsobem zbaven. Speciálním je proto, že se týká obviněného, ne kohokoliv, a tedy osoby - obviněného, která ze zákona (§ 33

²⁹ obdobně rozhodnutí Ústavního soudu ČR pod sp. zn. I. ÚS 394/97 - Možnost odebrání pachové stopy lze dovozovat z ustanovení § 114 odst. 2 trestního řádu, podle něhož "je-li k důkazu třeba provést zkoušku krve nebo jiný obdobný úkon, je osoba, o kterou jde, povinna strpět, aby jí lékař nebo odborný zdravotnický pracovník odebral krev nebo u ní provedl jiný potřebný úkon, není-li spojen s nebezpečím pro její zdraví". S ohledem na povahu úkonu (odběr pachové stopy) není nezbytné v tomto případě trvat na tom, aby odběr provedl lékař nebo zdravotnický pracovník.

Ve vztahu k neodkladnosti úkonu Ústavní soudu uvádí: „...Stěžovatel dále namítá, že k provedení srovnávací pachové zkoušky mělo dojít až po zahájení trestního stíhání, neboť se prý nejedná o neopakovatelný a neodkladný úkon ve smyslu ustanovení § 160 odst. 4 trestního řádu. V souzené věci je však zřejmé, že vyšetřovatel v době odběru pachové stopy a provedení srovnávací pachové zkoušky ještě neznal osobu, která mohla být obviněna (§ 160 odst. 2 trestního řádu) a že oba úkony, tj. odběr pachové stopy a provedení srovnávací pachové zkoušky, měly směřovat právě k tomu, aby osoba případného obviněného známa byla. Proto postupu vyšetřovatele, který nejprve zajistil provedení uvedených úkonů a teprve poté stěžovateli sdělil obvinění, v zásadě nelze - s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem věci - vytknout. Je tedy zřejmé, že oba uvedené úkony v tomto případě za neodkladné úkony označit lze...“

³⁰ srov. např. Pl. ÚS 29/00, II. ÚS 118/01, III. ÚS 561/04, II. ÚS 552/05 a další

odst. 1 trestního řádu) povinnost vypovídat nemá, na rozdíl např. od svědků, jichž především se čl. 37 odst. 1 Listiny dotýká. Nad rámec zákazu donucování jiného k sebeobvinění vlastní výpovědi, lze zmíněné ústavní právo chápat v širším rozsahu tak, že ani jiné důkazy není nikdo povinen proti sobě poskytovat. V tomto rozsahu je předmětné ústavní právo garantováno článkem 40 odst. 2 Listiny, zakotvujícím presumpci neviny. Z této zásady plyne zásada jiná, a sice *in dubio pro reo*, zakládající přinejmenším povinnost orgánů činných v trestním řízení dokazovat vinu obviněného, má-li dojít k odsouzení. A *contrario* pak z této povinnosti vyplývá neexistence povinnosti samotného obviněného se usvědčovat jakýmkoliv způsobem, nejen vlastní výpovědí. Logickým důsledkem bude zákaz jakéhokoliv donucování občana k sebeobvinění. Pomocí stejného logického argumentu je možné dovést neexistenci povinnosti k sebeobvinění i z čl. 40 odst. 3 Listiny, kde se mimo jiné hovoří o právu osobní obhajoby. Doznání obviněného je v této souvislosti výlučným jeho právem. Ústavní soud v tomto kontextu poukazuje i na relevantní judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, dle které zákaz nucení k sebeobviňování je součástí čl. 6 Úmluvy. Ve svém rozhodnutí J.B. proti Švýcarsku ze dne 3.5.2001 Evropský soud konstatoval, že i když to čl. 6 Úmluvy výslovně nezmiňuje, právo zachovat mlčenlivost a právo nepřispívat k vlastnímu obvinění jsou všeobecně uznávané mezinárodní normy, které jsou jádrem pojmu spravedlivého procesu zakotveného v čl. 6 odst. 1. Konkrétně, právo nepřispívat k vlastnímu obvinění předpokládá, že se státní orgány snaží svou argumentaci podložit, aniž by používaly důkazní materiály získané donucením nebo pod nátlakem, proti vůli "obviněného". Tím, že tyto imunity dotyčného chrání před bezprávným donucováním ze strany státních orgánů, přispívají k zabránění justičním omylům a k zajištění výsledku požadovaného článkem 631.

Reflektuje výše uvedený právní názor a skutečnost, že stěžovateli – v postavení obviněného v trestním řízení - byla uložena pokuta orgánem veřejné moci, protože odmítl součinnost v poskytnutí důkazu, který jej mohl usvědčovat (odmítl tak právě proto, aby proti sobě neposkytl věcný důkaz - sejmutí srovnávací pachové stopy), Ústavní soud dovozuje, že tím byl založen ústavně nepřipustný způsob vynucování součinnosti stěžovatele, a to na základě takové interpretace trestního řádu, která ponechává mimo pozornost výše zmiňované kautely obsažené v Listině základních práv a svobod a ve výše uvedených mezinárodních smlouvách. Předmětná ustanovení měla být interpretována ústavně konformním způsobem, tj. tak, aby nedocházelo k porušování zákazu sebeobviňování. Uložení pořádkové pokuty tak bylo v dané věci protiústavní a bylo tedy povinností příslušného státního orgánu toto pochybení napravit zrušením rozhodnutí, jímž byla uložena.

31 blíže Funke proti Francii, 1993, John Murray proti Spojenému království, 1996, Saunders proti Spojenému království, 1996, a Servčs proti Francii, 1997

Jestliže porovnáme sdělení Ústavního soudu ČR se současným platným zněním ustanovení § 114 odst. 4 trestního řádu, který umožňuje překonat odpor podezřelého nebo obviněného při provádění i právě odběru pachového vzorku osoby, i když za podmínky předchozí marné výzvy a překonávání odporu se musí činit přiměřeně k intenzitě odporu, tak v praxi může nastat problém. Pro kriminalistickou a trestně právní praxi je závěr, dle mého právního názoru, v tom, že platí výše uvedené ustanovení trestního řádu, a tudíž policejní orgán může překonávat odpor podezřelého (se souhlasem státního zástupce) i obviněného.

Postup při získávání pachového vzorku osoby je však také možný „skrytým“ způsobem z věci pocházejí od osoby nebo z místa, kde byl v kontaktu, a to i při projevení nesouhlasu osoby či její nevědomosti, za podmínky, že tak bude učiněno za procesních podmínek protokolace o ohledání, z něhož bude dostatečný obraz o způsobu odběru pachové stopy, v takovém případě nejde o odběr pachového vzorku osoby.

Při hodnocení výsledků porovnání pachových stop je třeba vzít v úvahu i možnost přenosu pachové stopy, když věc, z níž pach pochází, může být užívána jinou osobou, dostat se určitým způsobem na místo činu anebo může dojít jiným způsobem k přenesení pachu. Pokud pak jde o provádění výsledků pachového porovnání jako důkazu, v úvahu pak při něm přichází i účast obhájce nebo státního zástupce, popř. i soudce. V rámci přípravného řízení či při projednání věci před soudem lze pak jako svědky vyslechnout technika, který zajišťoval otisk pachové stopy, resp. technika, který prováděl odběr srovnávací pachové stopy, popř. i vyšetřovatele, který k těmto úkonům vydal pokyn³².

Metoda pachové identifikace je zpracovávána procesně, na základě dožádání policejního orgánu, jako odborné vyjádření³³ ve smyslu § 105

32 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 3 Tdo 439/2008, ze dne 14.5.2008

33 Metoda pachové identifikace přispívá k objasnění skutečností důležitých pro trestní řízení tím, že umožňuje orgánům činným v trestním řízení vyhodnocovat zajištěné otisk pachové stopy, který byl zajištěn na místě události. Tato metoda však vyžaduje odborné znalosti v oboru kynologie, náležitě přípravného služebního psa s přesným výcvikem pro tuto činnost. Je jasné, že ke správnému závěru při použití metody pachové identifikace lze dojít jen s přesně vymezeným rozsahem odborných znalostí psůvoda – specialisty. I když se nejedná o jednoduchou činnost, tak se nelze ztotožnit s některými názory, že jde o znaleckou činnost. Podstata toho je v tom, že znalec hodnotí svými znalostmi, svými schopnostmi sám zajištěnou kriminalistickou nebo jinou stopu, které také zabezpečují, aby mohl vyslovit svůj odborný závěr ve znaleckém posudku. Psůvoda – specialista využívá k metodě pachové identifikace živý „nástroj“, který on sám nemůže nikdy verifikovat do svého úsudku o pravděpodobnosti závěru živého „nástroje“. Výsledek je totiž jen binární rozhodnutí psa, tj. cítí stejný pach v pachové konzervě obsahující otisk pachové stopy s pachem v pachové konzervě s pachovým vzorkem konkrétní osoby, případně v jiných modifikacích. Z tohoto důvodu nikdy nemůže být ze strany odborného pracoviště služební kynologie vypracován znalecký posudek. Ten naopak může být vypracováván znalcem z odvětví kriminalistické odorologie, jehož závěry jsou však ve směru správnosti postupu

trestního řádu. Uvedená kriminalistická metoda se v rámci srovnávání pachů se provádí v těchto variantách:

pachový vzorek osoby s otiskem pachové stopy (od osob k místu činu),

pachový vzorek osoby se pachovým vzorkem osoby (od osoby k osobě),

otisk pachové stopy s otiskem pachové stopy (otisky pachových stop z míst činů navzájem),

otisk pachové stopy s pachovým vzorkem osoby (z místa činu k osobě).

V odborné literatuře byly zveřejněny i tyto názory³⁴: „...Pokud jde o vlastní provádění pachové zkoušky, bývá poukazováno na možnost ovlivnění nevhodným řazením pachových konzerv, senzibilitou psa (který reaguje na pro člověka nepostřehnutelné podněty – např. změny v chování psovoda při procházení kolem zájmové pachové konzervy), existencí zájmového pachu, nervozitou psa či psovoda. Negativně by se mohla do výsledku pachové zkoušky promítnout také čichová paměť psa.

Autor odkazovaného článku ve svém textu doporučuje, aby výše uvedené možné námitky byly eliminovány kvalifikovaným prováděním pachové zkoušky podle následujících zásad:

provedením zkoušky tzv. náhodné zajímavosti k vyloučení možnosti ovlivnění výsledku úkonu existencí pro psa zájmového pachu,

opakováním prováděním pachové zkoušky při různém řazení pachových konzerv,

opakováním pachové zkoušky za použití i dalšího služebního psa,

vyloučením přítomnosti psa i psovoda při rozmístění pachových konzerv³⁵; ani psovod nesmí vědět, která pachová konzerva je z hlediska trestního

se služebním psem při provádění metody pachové identifikace a objasnit podstatu vlastní metody. K tomu se zase nesmí vyjadřovat psovod – specialista.

34 např. Mazák, J.: Důkaz pachovou zkouškou v trestním řízení, in. *Trestněprávní revue*, ročník 2009, číslo 3, str. 70 – poznámka: těmto otázkám se věnovali též polští autoři Tomaszewski & Girdwoyn v roce 2006. Zde zmíněný autor doporučuje návrhy polských kolegů z minulých let, kteří k tomu mají několikanásobně lepší podmínky.

35 Při přezkoušení služebního psa se provádí проверка na zadaném případě, kdy řadu pachových konzerv staví instruktor výcviku a psovod nezná místo příslušné pachové konzervy, která má být detekována a nemá možnost psa nijakým způsobem ovlivnit.

Zde malou poznámku: V posledním období se projevuje nedůvěra k jakémukoli použitému důkaznímu prostředku použitého policejním orgánem nebo i za využití policejních specialistů, tedy se apriori uvažuje, že vždy je prováděn „podraz“ nebo se

řízení tzv. zájmová, tedy obsahuje srovnávaný pach (senzibilita psa však bude důvodem, proč případné pachové srovnání in natura, kdy psovod vede psa na vodítku podél řady osob, bude mít jen malý důkazní význam),

v průběhu vlastní pachové zkoušky eliminovat rušivé momenty – pokud průběh úkonu sledují další osoby (např. obhájce), mělo by být použito jednosměrného zrcadla,

ke zvýšení průkaznosti pachové zkoušky lze stanovit určitý minimální počet srovnávaných pachových konzerv a pravidlo, že musí jít o pachové konzervy odebrané osobám podobného etnického původu.

Uvedená doporučení, ač se jeví jako vhodná, mají však svá úskalí. V první řadě by to přinášelo další náklady spojené s touto metodou, ale zejména lze argumentovat tím, že vlastní průběh provádění metody pachové identifikace je odbornou činností, nikoli vyšetřovacím pokusem, vyšetřovacím úkonem obecně. Z tohoto důvodu případné doporučení k možné účasti orgánů činných v trestním řízení a stran trestního řízení není právně relevantní. Jde o to, že za takového názoru by pak přicházela možnost účasti subjektů při kriminalisticko-technické expertíze nebo při znaleckém úkonu, což samo o sobě vylučuje aplikace rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.3.2010 pod sp. zn. 3 Tdo 96/2010 ve znění: „...mezi vyšetřovací úkony, u kterých může být přítomen obhájce, nepatří postupy policejního orgánu při zajišťování kriminalisticko-technických expertíz a shromažďování pro ně potřebných podkladů a dále zajišťování ohledání. Takové úkony totiž činí osoby odlišné od orgánů činných v trestním řízení při provádění shromažďování materiálů, který musí být nejprve odborně zpracován, posouzen, případně vyhodnocen. Výsledek této činnosti je v podobě znaleckého posudku...“ Není na místě nyní rozebírat teoreticky, co je vyšetřovací úkon, ale požadavky na přítomnost stran u takového úkonu je jen výrazem nedůvěry v profesionalitu odborných pracovníků psovodů – specialistů na tuto metodu. Navíc přítomností stran u tohoto odborného úkonu nic nepřináší ani pro výsledek trestního řízení. Proto je na místě tvrzení, že provádění metody pachové identifikace za přítomnosti stran trestního řízení není správné ani právně podložené. Strany trestního řízení, zejména obhajoba může oprávněně zkoumat správnost postupu na místě činu a správnost protokolace při zajišťování tohoto důkazu nebo případně zákonnost a způsob provádění odběru pachového vzorku osoby, neboť toto jsou vyšetřovací úkony.

nedostatečně věnuje pozornost správnému postupu. Což kdybychom to obrátili na „prezumpci nevin“ policejních orgánů, tedy začali tvrdit tuto skutečnost až tehdy, kdy je prokazatelná. Proto by i obhájce měl při jeho tvrzení o nesprávném postupu policejního orgánu při využití kriminalistických metod předkládat vlastní důkazy (u obviněného to nelze). Potom, v případě dokázání takového tvrzení, by musel nastoupit přiměřený postih, a to neprodleně.

Zásadní výhrada, dle tohoto autora, k důkazu pachovou zkouškou spočívá v nemožnosti zjištění poznatky jiným, kvalifikovaným způsobem přezkoumat, kdy se uvádí, že chybí kontrolní metoda a vědecký atest, pachovou stopu nelze objektivně popsat, případně graficky ji zachytit.

Lze připomenout, že vědy v současné době mají znalosti a poznatky o struktuře, o funkcích a druzích potních žláz člověka (anatomie, fyziologie), jakož i o látkách obsažených v lidském potu, tedy o podstatě individuálnosti lidského pachu. Též jsou znalosti a poznatky o vytváření, struktuře pachových stop, o fyziologických předpokladech psa k rozlišování pachů až do úrovně individuální identifikace (zoologie), o metodách výcviku psů, které vedou ke schopnosti spolehlivé individuální identifikace pachů (kynologie), respektive v praxi označování pachových konzerv.

K tomu je třeba na závěr uvést, že posouzení těchto doporučení je otázkou odbornou a na této půdě by tomuto měla být věnována pozornost. Důkaz za využití metody pachové identifikace bude hodnocen jako každý jiný důkaz. Diskuzní otázkou je, zda by měla být provedena legislativní úprava této metody jako důkazního prostředku. Tím se dostává do okruhu otázek, zda je vhodné kriminalistickotechnické metody upravovat do zákonné podoby. Jde samozřejmě o posouzení vztahu trestního práva procesního a kriminalistiky, resp. trestního řádu a metodických pokynů ve formě závazných pokynů policejního prezidenta jako interního aktu řízení. Možnost provést zákonnou úpravu metody a věnit ji do důkazních prostředků se občas objevuje v odborných časopisech. Tomuto požadavku nasvědčuje aktivní využívání metody pachové identifikace v trestním řízení jako důkazu, jakož i to, že tato metoda zatím nemá verifikovaný vědecký základ.

V minulosti se již objevil nástin požadavku na zákonnou úpravu, který zněl takto³⁶:

§ 104f

Pachová zkouška prostřednictvím k tomu vycvičeného psa se koná k ověření, zda se osoba zdržovala na místě činu nebo zda přišla do styku s věcí důležitou pro trestní řízení.

Pachová zkouška se provádí vzájemným porovnáváním otisků pachových stop sejmutých na místě činu nebo z věci důležité pro trestní řízení a pachových konzerv odebraných osobám, jejichž přítomnost na místě činu nebo kontakt s věcí důležitou pro trestní řízení mají být pachovou zkouškou

³⁶ blíže Kloubek, M., Novák, P. Metoda pachové identifikace prostřednictvím speciálně vycvičeného psa, aktuální stav a prognóza. Kriminalistika, 2005, č. 1, s. 58.

ověřeny. Na pachovou zkoušku ve smyslu věty první se přiměřeně užijí ustanovení o vyšetřovacím pokusu.

Pes provádí pachovou zkoušku opakovaným porovnáním mezi více než šesti různými pachovými konzervami, jejichž pořadí se změní a které musí být odebrány osobám podobného etnického původu. Rozmístění pachových konzerv nesmí být pes ani osoba vedoucí psa přítomni. Podrobnosti ke způsobu provedení pachové zkoušky upravuje zvláštní právní předpis.

Na závěr jen malá otázka: Je na místě řešit v rámci trestněprávní teorie včlenění konkrétního ustanovení do trestního řádu o využití kriminalistko-technických metod?

Contact – email

kiz@seznam.cz